

# Stellungnahme

## Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (EU) 2019/1151

15. Januar 2021

Seite 1

### Zusammenfassung

Mit der am 31. Juli 2019 in Kraft getretenen [Richtlinie 2019/1151](#) (sog. Digitalisierungsrichtlinie) möchte die EU die Einführung digitaler Werkzeuge und Verfahren in das Gesellschaftsrecht ermöglichen. Die Richtlinie hat das Ziel, europaweit und grenzüberschreitend die Gründung von Gesellschaften und die Errichtung von Zweigniederlassungen zu erleichtern. Zur Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) im Dezember 2020 einen Referentenentwurf vorgelegt. Dieser Referentenentwurf ist Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme.

Die Öffnung des Gesellschaftsrechts für digitale Instrumente und Verfahren ist zu begrüßen und lange überfällig. Es ist jedoch bedauerlich, dass die Bundesregierung nicht schon früher und entschiedener die Nutzung digitaler Möglichkeiten und deren Potenziale für Effizienzsteigerungen und Kosteneinsparungen für das Gesellschaftsrecht, für die Erfüllung von Publizitätspflichten und für die Beteiligung von Gesellschaftern eröffnet hat. Leider nutzt auch der Referentenentwurf des BMJV die Möglichkeiten zur Digitalisierung des Gesellschaftsrechts nicht voll aus, sondern gibt sich mit einer Umsetzung der Mindestvorgaben aus der Richtlinie zufrieden. Auf diese Weise werden die beabsichtigten Entlastungen bei den Unternehmen kaum spürbar werden.

### 1. Allgemeines

Der Referentenentwurf des BMJV beschränkt sich in Bezug auf die Online-Gründung von Gesellschaften und auf das Online-Verfahren für Registeranmeldungen darauf, lediglich die absoluten Mindestvorgaben der Digitalisierungsrichtlinie (DigRL) umzusetzen. Dadurch ist zu befürchten, dass die vorgeschlagenen Neuregelungen im Vergleich zum Status Quo weder für die primär ins Auge gefasste Zielgruppe der DigRL (nämlich KMU, siehe S. 1 des Referentenentwurfs) noch für größere Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen Erleichterungen und Modernisierungen mit sich bringen.

Damit wird eine gute Gelegenheit verpasst, die Digitalisierung im deutschen Unternehmensrecht energisch voranzutreiben. Es ist fast schon bezeichnend, dass die Bundesregierung bei der Umsetzung von EU-Richtlinien vor allem dann über die Richtlinienvorgaben hinausgeht, wenn damit zusätzliche Belastungen für die Wirtschaft

Bitkom  
Bundesverband  
Informationswirtschaft,  
Telekommunikation  
und Neue Medien e.V.

**Thomas Kriesel**  
**Bereichsleiter Steuern und  
Unternehmensrecht**  
T +49 30 27576-146  
t.kriesel@bitkom.org

Albrechtstraße 10  
10117 Berlin

Präsident  
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer  
Dr. Bernhard Rohleder

## Stellungnahme Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DigRL)

Seite 2|8

verbunden sind. Dagegen wird die Umsetzung europarechtlicher Vorgaben regelmäßig nicht dazu genutzt, um mögliche weitergehenden Entlastungen für die Unternehmen zu realisieren.

### 2. Online-Gründung von Gesellschaften

#### a) Geplante Neuregelung

Nach §§ 2 Abs. 3 GmbH-E, 16a ff. BeurkG-E können der Gesellschaftsvertrag bei Neugründung einer GmbH oder einer UG durch Bareinlage sowie die im Rahmen einer solchen Gesellschaftsgründung gefassten Beschlüsse künftig im Wege eines videobasierten Beurkundungsverfahrens ohne physische Zusammenkunft notariell beurkundet werden. Dabei ist auch die Möglichkeit einer hybriden Gründung möglich (§ 16e BeurkG-E).

#### b) Bitkom-Bewertung

Die Möglichkeit zur Online-Abwicklung von Beurkundungsprozessen bei Gesellschaftsgründungen ist nach dem vorliegenden Referentenentwurf auf die Gründung von GmbH bzw. UG durch Bareinlage beschränkt. Für spätere Änderungen von GmbH-Gesellschaftsverträgen nach § 53 Abs. 2 GmbHG, Sachgründungen von GmbH oder Übertragungen von GmbH-Anteilen nach § 15 Abs. 3, 4 GmbHG soll also ein videobasiertes Beurkundungsverfahren nach wie vor genauso wenig zulässig sein wie für die Gründung von Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien.

Diese Beschränkungen sind nicht nachvollziehbar. Zwar sind sie mit dem Text der umzusetzenden Richtlinie vereinbar, kaum jedoch mit deren Intention. Die nachfolgenden Beispiele zeigen, dass diese Beschränkungen in vielen Sachverhaltskonstellationen zu unbefriedigenden Ergebnissen und Wertungswidersprüchen führen:

- Die Gründung einer Vorrats-GmbH ist künftig im Online-Verfahren möglich, nicht aber die anschließende Aktivierung dieser Vorratsgesellschaft (sog. wirtschaftliche Neugründung), da diese in aller Regel mit einer Satzungsänderung (Änderung des Unternehmensgegenstandes) verbunden ist.
- Obwohl der Gründungsvorgang einer GmbH wegen der damit verbundenen Rechte und Pflichten für Gesellschafter und Geschäftsführer in einer für diese häufig noch unbekannteren Situation einer intensiven notariellen Aufklärung besonders bedarf (Warnfunktion und Übereilungsschutz), ist hierfür künftig ein videobasiertes Beurkundungsverfahren ohne physische Zusammenkunft zulässig. Wenn die Gründer dann nur wenige Monate später die Satzung auch nur geringfügig anpassen möchten (z.B. Erhöhung des

## Stellungnahme Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DigRL)

Seite 3|8

Stammkapitals im Rahmen einer Anschlussfinanzierungsrunde, Änderung des Unternehmensgegenstandes infolge einer Anpassung des Geschäftsmodells an eine veränderte Marktsituation, Verlegung des Gesellschaftssitzes), ist wegen § 53 Abs. 2 GmbH auch künftig eine rein physische Zusammenkunft verpflichtend.

- Wenn bei einer Startup-GmbH auch nur ein Gründer eine Sacheinlage einbringen möchte (z.B. Einbringung von IP-Rechten) ist eine Online-Gründung auch künftig nicht möglich.
- Bei Gesellschaftsgründungen unter Beteiligung von Venture-Capital- oder Private-Equity-Investoren werden typischerweise parallel zum Gesellschaftsvertrag sog. Investoren- und Gesellschaftervereinbarungen (Investment- and Shareholders Agreements) abgeschlossen. Diese begleitenden Vereinbarungen sind aufgrund von § 15 Abs. 4 GmbHG ebenfalls notariell zu beurkunden sind, weil dort typischerweise Regelungen zu nachfolgenden Kapitalerhöhungen und Anteilsübertragungen (z.B. Vorerwerbsrechte, Put- und Call-Optionen usw.) enthalten sind. Ähnliches gilt für die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen in der Rechtsform der GmbH (Joint Venture Agreements). Ohne eine Anpassung auch des § 15 GmbHG läuft in solchen Konstellationen die Neuregelung zur Online-Gründung weitgehend leer, weil die Gesellschafter diese schuldrechtlichen Vereinbarungen in der Regel im Rahmen eines einheitlichen Beurkundungsvorgangs zusammen mit der Gesellschaftsgründung abschließen möchten.
- Das Aktiengesetz enthält keine dem § 15 GmbHG vergleichbaren Regelungen, sodass die Übertragung von Aktien auch ohne notarielle Beurkundung möglich ist. Insofern ist das Aktienrecht weniger streng reguliert als das GmbH-Recht. Es erscheint daher widersprüchlich, dass für die Notarbeteiligung bei Gründung einer Aktiengesellschaft nach §§ 23, 33 Abs. 3 AktG das Videokommunikationsverfahren nicht zugelassen werden soll und damit das Aktienrecht beim Gründungsvorgang künftig strenger reguliert als das GmbH-Recht. Stattdessen wäre bei der Gesellschaftsgründung ein beurkundungsrechtlicher Gleichlauf des AktG mit dem GmbHG sachgerecht.

Aus Sicht des Bitkom ist es sinnvoll und wünschenswert, für eine effektive Unterstützung der Unternehmenspraxis die Zulässigkeit des videobasierten Beurkundungsverfahrens zumindest auf die soeben beschriebenen Konstellationen zu erstrecken.

Darüber hinaus wäre es für Konzerne sehr hilfreich, das videobasierte Beurkundungsverfahren auch für beurkundungspflichtige Vorgänge nach dem Umwandlungsgesetz nutzen zu können, wenn sämtliche am Umwandlungsvorgang beteiligten Rechtsträger damit einverstanden sind. Das wäre eine Erleichterung für Umstrukturierungsprojekte innerhalb eines Konzernverbundes (Beispiel: Upstream-Verschmelzung einer 100%igen Tochter-GmbH auf die Mutter-AG; Ausgliederung eines Geschäftsbereiches von der Mutter-AG in

## Stellungnahme Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DigRL)

Seite 4|8

eine 100%ige Tochter-GmbH). Die besondere Notwendigkeit physischer Sitzungen beim Notar besteht gerade in diesen Konstellationen nicht.

Nach der Erfahrung in der Praxis wird insbesondere bei Satzungsänderungen im Rahmen von Konzernsachverhalten, aber auch bei Startups mit einem größeren Gesellschafterkreis verbreitet die Möglichkeit genutzt, sich von Mitarbeitern des Notariats vertreten zu lassen (entweder per Vollmacht oder häufig sogar per Nachgenehmigung der Erklärungen vollmachtloser Vertreter), um den mit der physischen Beurkundung verbundenen Zeitaufwand zu vermeiden. Bei einer Ausweitung der Videokommunikation auf weitere beurkundungspflichtige Vorgänge würde künftig vermutlich weit weniger von dieser Vertretungspraxis Gebrauch gemacht. Nehmen Gesellschafter ihre Gesellschafterrechte mit Hilfe der Videokommunikation zukünftig verstärkt selbst wahr, wäre dies auch im Sinne der Rechtspflege förderlich.

Eventuell könnten die hier vorgeschlagenen Erweiterungen der Online-Beurkundung, die über die Mindestvorgaben der DigRL hinausgehen, erst zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft treten, z.B. zum 1. August 2023, um zunächst abzuwarten, wie sich das Online-Beurkundungsverfahren in der Praxis bewährt. Etwaige Anlauf- und Einführungsschwierigkeiten könnten dann zunächst im Rahmen einiger weniger übersichtlicher Anwendungsfälle (nämlich Bargründungen von GmbHs) beseitigt werden, um dann ein qualitätsgesichertes und bewährtes Verfahren auf weitere Anwendungsfälle zu übertragen. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs für das videobasierte Verfahren mit Wirkung zum 1. August 2023 würde dann mit dem Inkrafttreten der Neuregelungen zu Bestellungshindernissen sog. disqualifizierter Geschäftsführer ebenfalls zum 1. August 2023 zusammenfallen (vgl. Art. 2 des Referentenentwurfs).

### 3. Online-Verfahren für Anmeldungen zum Handelsregister

#### a) Geplante Neuregelung

Alternativ zur Präsenzunterschrift vor einem Notar zwecks Beglaubigung ist künftig gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 HGB-E eine Handelsregisteranmeldung auch über das von der Bundesnotarkammer betriebene System der Videokommunikation möglich. Allerdings gilt dies nur für deutsche Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, für Einzelkaufleute sowie zur Eintragung deutscher Zweigniederlassungen von Gesellschaften mit Sitz in anderen EU-/EWR-Mitgliedstaaten.

## Stellungnahme Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DigRL)

Seite 5|8

### b) Bitkom-Bewertung

Es ist aus Bitkom-Sicht sachgerecht, die vorstehende Neuregelung auch für Registeranmeldungen anderer Gesellschaftsformen zuzulassen, und zwar insbesondere für Handelsregisteranmeldungen von Personenhandelsgesellschaften. Damit ließe sich vermeiden, dass beispielsweise Kommanditgesellschaften und Offene Handelsgesellschaften insoweit strenger reguliert sind als Einzelkaufleute. Für die GmbH & Co. KG, einer Gesellschaftsform, die nicht nur im deutschen Mittelstand sehr verbreitet ist, sondern auch in Konzernstrukturen durchaus anzutreffen ist (z.B. im Rahmen von Joint Ventures), wären mit der vorgeschlagenen Anpassung ein Auseinanderfallen der Vorschriften für die Handelsregisteranmeldung der Gesellschaft und ihrer Komplementärin zu vermeiden.

Ergänzend sollte die Nutzung des von der Bundesnotarkammer zu betreibenden Systems der Videokommunikation auch für die bei Kapitalerhöhungen von GmbH nach § 55 Abs. 1 GmbHG erforderliche beglaubigte Erklärung zur Übernahme von Stammeinlagen zugelassen werden.

## 4. Verhältnis von Aufwand und Nutzen

Nach Einschätzung der Bitkom-Mitgliedsunternehmen werden videobasierte Beurkundungsverfahren und Beglaubigungen ohne physische Zusammenkunft von Unternehmensvertretern nur dann genutzt werden, wenn der Anwendungsbereich für das videobasierte Verfahren ausreichend umfangreich ist. Bei allzu sehr beschränkten Einsatzmöglichkeiten ist der mit der Implementierung des neuen Systems verbundene Aufwand (IT-technischer Roll-Out, Schulung von Unternehmensvertretern in Bezug auf das neue System usw.) für Unternehmensorganisationen unverhältnismäßig hoch. Es ist zu befürchten, dass Unternehmen von einer Einführung des neuen, modernen digitalen Systems dann Abstand nehmen werden. Das wäre aber bedauerlich, da spätestens die Corona-Krise aufgezeigt hat, dass auch die Digitalisierung im deutschen Unternehmensrecht dringend voranzutreiben ist.

## 5. Videokommunikationssystem

### a) Geplante Neuregelung

Für die Formalitäten, für die bei einer Gesellschaftsgründung nach wie vor ein Notar einzuschalten ist, sieht § 78p BNotO-E die Einrichtung und den Betrieb eines zentralen Videokommunikationssystems durch die Bundesnotarkammer vor. Dieses System kann für gesetzlich definierte Fälle (vgl. oben) das gleichzeitige physische Erscheinen der handelnden Personen vor dem Notar ersetzen.

## Stellungnahme Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DigRL)

Seite 6|8

### b) Bitkom-Bewertung

Das vorgesehene Videokommunikationssystem muss höchsten technischen Anforderungen genügen, weil es eine sichere und störungsfreie Kommunikation zu gewährleisten hat und qualifizierte elektronische Signatur sowie Dokumentenerstellung in das Verfahren integriert werden sollen. Nach den durchwachsenen Erfahrungen mit der Einführung des elektronischen Anwaltspostfaches und den erheblichen Anlaufschwierigkeiten bei dessen Einführung sollte die Umsetzbarkeit von Einführung und Betrieb eines Videokommunikationsverfahrens durch die Bundesnotarkammer vorab und umfassend von einer neutralen Instanz untersucht werden. Insbesondere muss vorab sichergestellt werden, dass die Bundesnotarkammer über ausreichende IT-Kompetenz verfügt. Zur Gewährleistung von Datensicherheit, Vertraulichkeit und einer ausreichenden Zugangskontrolle zum Verfahren könnte das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik eingeschaltet werden. In jedem Fall sollte eine ausreichende Vorlaufzeit für die Einführung des Verfahrens und für umfangreiche praxisnahe Tests kalkuliert werden.

## 6. Erfüllung von Publizitätspflichten

### a) Geplante Neuregelung

Die Offenlegung von Unterlagen der Rechnungslegung soll umgestellt werden. Bisher sind die Unterlagen elektronisch beim Betreiber des Bundesanzeigers einzureichen und im Bundesanzeiger bekannt zu machen. Erst danach werden sie an das Unternehmensregister übermittelt. Zukünftig sollen die publizitätspflichtigen Unterlagen direkt bei der das Unternehmensregister führenden Stelle eingereicht und in das Unternehmensregister eingestellt werden (§ 325 Abs. 1 Satz 2 HGB-E). Der Abruf von Unterlagen erfolgt dann ausschließlich über das Unternehmensregister. Das Einstellen von Unterlagen in das Unternehmensregister soll für die Offenlegungspflichtigen zukünftig gebührenpflichtig sein, Abrufgebühren sind nicht vorgesehen.

### b) Bitkom-Bewertung

Die Neuregelung ist sinnvoll. Sie vermeidet die bisher bestehende Doppelpublizität und führt zur Zentralisierung von relevanten Unternehmensinformationen beim Unternehmensregister als „One-Stop-Shop“. Nicht ganz nachvollziehbar ist jedoch, dass den publizitätspflichtigen Unternehmen noch zusätzliche Gebühren für Eintragungen und für die Einreichung von Unterlagen beim Handelsregister nach der Handelsregistergebührenverordnung entstehen, wenn die entsprechenden Unterlagen und Informationen bereits (kostenpflichtig) beim Betreiber des Unternehmensregisters eingereicht wurden. Eine

## Stellungnahme Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DigRL)

Seite 7|8

solche doppelte Gebührenerhebung ist mit dem Gedanken des „One-Stop-Shop“ schwerlich vereinbar.

### 7. Formanforderungen an Registeranmeldungen

#### a) Geplante Neuregelung

Der Referentenentwurf sieht in Art. 15 eine Ergänzung von § 11 der Unternehmensregisterverordnung (URV) vor. Nach der geplanten Ergänzung in § 11 Abs. 2 URV soll für die Übermittlung von Daten an das Unternehmensregister zukünftig die Verwendung eines Vertrauensdienstes i.S.d. Verordnung (EU) Nr. 910/2014 (eIDAS-Verordnung), d.h. insbesondere einer qualifizierten elektronischen Signatur, erforderlich sein. Die Einreichung von Geschäftsunterlagen, z.B. Jahresabschlüssen, an den Bundesanzeiger nach §§ 325 ff. HGB findet bisher ohne Verwendung von Vertrauensdiensten nach der eIDAS-Verordnung statt.

#### b) Bitkom-Bewertung

Die genannte Verschärfung der Formerfordernisse bei Übermittlung von Unternehmensdaten an das Unternehmensregister wird in dem Gesetzentwurf nicht begründet. Ihre Rechtfertigung ist daher unklar.

Außerdem führt diese Verschärfung zu einem Widerspruch in der Gesetzgebung. Im Referentenentwurf des BMJV für ein Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 18. Dezember 2020 wird für die Einreichung von Dokumenten von Bürgern, Unternehmen, Organisationen und sonstigen Prozessbeteiligten bei Gerichten ausdrücklich auf die insoweit bisher etablierte qualifizierte elektronische Signatur verzichtet. Zur Begründung heißt es in dem Gesetzentwurf: „Sowohl die Nutzung qualifizierter elektronischer Signaturen als auch die Nutzung des De-Mail-Systems sind in der Praxis allerdings kaum verbreitet. Sie weisen zudem strukturelle Nachteile auf und sind für eine zukunftsweisende, umfassende elektronische Kommunikation nicht geeignet.“

Wegen dieser Widersprüchlichkeit und weil die Nutzung von Vertrauensdiensten für die Übermittlungspflichtigen mit zusätzlichen Kosten verbunden ist, sollte auf dieses Formerfordernis bei der Datenübermittlung an Unternehmensregister verzichtet werden. Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen die Unterlagen durch vertrauenswürdige Berufsträger (z.B. Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) eingereicht werden.

## Stellungnahme Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DigRL)

Seite 8|8

Bitkom vertritt mehr als 2.700 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 2.000 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.